

Loiane Prado Verbicaro

Prefácio de Sandro Alex Simões

Judicialização da Política, Ativismo e Discrecionalidade Judicial

Apresentação de José Antonio Ramos Pascua

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2017

Copyright © 2017 by Loiane Prado Verbicaro

Categoria: Filosofia do Direito

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Alex Sandro Nunes de Souza

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

V478j

Verbicaro, Loiane Prado

Judicialização da política, ativismo e discricionariedade
judicial / Loiane Prado Verbicaro. – Rio de Janeiro : Lumen Juris,
2017.

464 p. ; 23 cm.

Bibliografia : p. 417-442.

ISBN 978-85-519-0297-4

1. Filosofia do direito. 2. Teoria política. 3. Poder discricionário.
4. Ato do juiz. 5. Interpretação doutrinária. I. Título

CDD 340.1

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

1103719

Sumário

Agradecimentos	VII
Apresentação.....	XI
Prefácio.....	XV
Introdução	1
1 O Direito, a Dogmática e o Papel dos Juízes na Práxis Jurídica.....	25
1.1 Um Breve Transcurso Histórico	27
1.2 A Centralização Política e a Racionalização do Direito e da Atividade Interpretativa dos Juízes.....	32
1.3 Do Historicismo Jurídico à Jurisprudência dos Conceitos e o Papel do Intérprete Judicial	41
1.4 O Positivismo Jurídico como Paradigma Dominante na Modernidade e as Oscilações de Modelos Interpretativos	51
1.5 A Neutralidade Axiológica dos Juízes nos Estados Liberais	62
1.6 O Projeto Liberal de Estado Convertido em Estado Social: O Desvelamento da Função Política dos Juízes e o Retorno do Pêndulo: do Intervencionismo ao Neoliberalismo	68
1.7 As Funções do Poder Judiciário: Política, Simbólica e Instrumental	82
1.8 O Poder Judiciário no Brasil e a Ampliação do seu Poder Normativo	88
2 A Teoria da Separação dos Poderes e a Supremacia da Constituição	99
2.1 Do Absolutismo à Divisão Tripartite das Funções do Estado.....	101
2.2 O Poder Judiciário como Órgão Contramajoritário	109
2.3 A Supremacia da Constituição e dos Direitos Fundamentais <i>versus</i> Soberania do Povo	117
2.3.1 O Constitucionalismo Liberal e Republicano	117
2.3.2 O Debate Contemporâneo entre Comunitários, Crítico-deliberativos e Liberais	128
2.4 A Crise da Modernidade, o Constitucionalismo Democrático e a Valorização dos Direitos Humanos Como Desafios ao Positivismo Jurídico	136
2.4.1 A Crise da Modernidade e o Uso Instrumentalizador da Razão	138

2.4.2 O Constitucionalismo Democrático, a valorização dos Direitos Humanos e as Possibilidades de Conciliação Oferecidas pelas Versões Renovadas do Positivismo Jurídico	143
3 Os Modelos de Atuação Judicial	157
3.1 O Modelo Dedutivo: A Interpretação como Ato de Conhecimento	167
3.2 O Modelo Decisionista: A Passagem da Razão à Vontade	185
3.3 O Modelo Discrecional: A Tentativa de Conciliação Entre Razão e Vontade.....	203
3.4 O Modelo Hermenêutico: A Superação do Dualismo Entre Criação e Aplicação do Direito	221
3.5 O Modelo da Processualização: O Projeto Procedimental-Argumentativo como Moldura Racional para A Justificação das Decisões Judiciais	229
3.6 O Modelo da Coerência: A Coerência como Critério Substancial de Justificação para o Raciocínio Jurídico	241
4 O Problema (?) da Discrecionalidade Judicial.....	257
4.1 Os Sentidos de Discrecionalidade Judicial	259
4.1.1 Discrecionalidade Forte.....	260
4.1.2 Discrecionalidade Fraca	269
4.2 As Linhas Centrais do Debate entre Herbert Hart e Ronald Dworkin.....	278
4.2.1 A Discrecionalidade e as Condições de Verdade das Proposições Jurídicas	286
4.2.2 A Tese da (Ausência de) Resposta Correta e a Necessidade de Discrecionalidade Judicial nos Casos Difíceis	299
4.2.3 Reflexões em Torno dos Argumentos Apresentados pelo Ceticismo Contra a Tese da Resposta Correta	314
5 Discrecionalidade, Ativismo Judicial e Judicialização da Política.....	323
5.1 Definição e Condições Favoráveis à Judicialização da Política	324
5.2 O Poder Judiciário e as Decisões Jurídicas de Questões Políticas.....	333
5.3 As Condições Favoráveis à Judicialização da Política no Brasil.....	337
5.4 O Perigo da Excessiva Judicialização da Política: O Debate entre Substancialistas e Procedimentalistas	363
5.4.1 O Procedimentalismo Fraco	368
5.4.2 O Substancialismo Fraco	378

5.5 O Alcance Admissível da Discricionariedade na Prática Jurídica Contemporânea em um Contexto de Juridicização das Relações Sociais, Políticas e Econômicas	385
Conclusão	399
Bibliografia	417